

University of Groningen

**Annotatie bij Voorzieningenrechter Rechtbank Rotterdam 6 september 2002
(Gebiedsontzegging ex art. 172 lid 3 Gemw)**

Brouwer, J.G.; Schilder, A.E.

IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

Document Version

Publisher's PDF, also known as Version of record

Publication date:
2002

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

Citation for published version (APA):

Brouwer, J. G., & Schilder, A. E., (2002). *Annotatie bij Voorzieningenrechter Rechtbank Rotterdam 6 september 2002 (Gebiedsontzegging ex art. 172 lid 3 Gemw)*, Nr. AE7306, sep. 06, 2002.

Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.

VOORZIENINGENRECHTER RECHTBANK ROTTERDAM

6 september 2002

(Mr. Naves)

Nr. VGEMWT 02/2194-NAV

(m.nt. Sew)

Gemeentewet art. 172, derde lid

Verblijfsontzeggingen Rotterdam rechtmatig? APV Rotterdam art. 3.4.1

Samenvatting Drugsoverlast; wijkverbod, bewegingsvrijheid.

In dit geval is naar het oordeel van de voorzieningenrechter sprake van verstoring van de openbare orde of ernstige vrees daarvoor. De deelgemeente Delfshaven kent een lange historie van drugsoverlast. De onmiddellijke nabijheid van de tippelzone aan de Keileweg brengt met zich mee dat dit deel van de Gemeente Rotterdam verkeert in een voortdurende situatie van verstoring van de openbare orde of ernstige vrees daarvoor. Anders dan verzoekers hebben doen stellen ziet de voorzieningenrechter in dit geval, althans voor wat de bevoegdheidsvraag betreft, geen onoverkomelijke beperkingen gelegen in regels van internationaal recht. In aanmerking nemende de inbreuk die verweerder door gebruik te maken van de bevoegdheid ex art. 172 lid 3 Gemw op het recht van verzoekers op bewegingsvrijheid maakt, had verweerder eerst moeten nagaan of minder verstrekkende maatregelen in dit geval tot een oplossing hadden kunnen leiden. Weliswaar heeft verweerder in een aantal gevallen gebruik gemaakt van de mogelijkheden welke art. 3.4.1 APV Rotterdam hem biedt, doch verweerder heeft, toen gebiedsontzeggingen op basis van de APV in individuele gevallen kennelijk geen adequate oplossing boden, nagelaten te beproeven of het beoogde effect had kunnen worden bereikt met een minder verstrekkende maatregel dan een gebiedsontzegging voor de duur van zes maanden. De voorzieningenrechter acht ontzeggingen voor de duur van vier weken niet disproportioneel. Een maatregel van een dergelijke omvang ligt in het logische verlengde van art. 3.4.1 APV, bouwt voort op reeds eerder opgelegde verblijfsontzeggingen, verzacht het gegeven dat verzoekers niet vooraf zijn gewaarschuwd en heeft daardoor meer oog voor hun recht op bewegingsvrijheid.

1. De Stichting tot Bevordering van het Welzijn van drugsgebruikers en ex-drugsgebruikers, te Rotterdam,

2. t/m 11. allen zonder vaste woon- of verblijfplaats dan wel woonachtig in Rotterdam, verzoekers, gemachtigde mr. P.L. van Dijke, adv. te Barendrecht, tegen

De burgemeester van de Gemeente Rotterdam, verweerder, gemachtigde adv. mr. E.J. Daalder, te Den Haag.

1. Ontstaan en loop van de procedures

Bij besluiten van 25 juli 2002 respectievelijk 29 juli 2002, uitgereikt aan verzoekers 2 t/m 8 in de periode van 26 juli 2002 t/m 31 juli 2002, heeft verweerder verzoekers 2 t/m 8 op basis van art. 172 lid 3 Gemw bevolen zich gedurende de sluitingsuren van de tippelzone (06.00 - 18.00 uur) niet te begeven dan wel zich te bevinden in de deelgemeente Delfshaven, zijnde het gebied dat wordt begrensd door en met inbegrip van de 's-Gravendijkwal - Drooglever Fortuynplein - Nieuwe Maas - Hogeбанweg - Horvathweg - Essenburgsingel - Henegouwerlaan.

Tegen deze besluiten (de bestreden besluiten) is namens verzoekers bij brief van 16 augustus 2002 bezwaar gemaakt.

Voorts is namens verzoekers bij brief van 19 augustus 2002 de voorzieningenrechter verzocht een voorlopige voorziening te treffen, inhoudende schorsing van de bestreden besluiten.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 3 september 2002. Aanwezig was verzoeker 8. De overige verzoekers hebben zich laten vertegenwoordigen door hun gemachtigde. Verweerder heeft zich laten vertegenwoordigen door zijn gemachtigde die zich heeft laten bijstaan door T. Quadt.

Ter zitting zijn de verzoeken om voorlopige voorziening van verzoekers 9, 10 en 11 ingetrokken. Tegelijkertijd is verzocht om in deze zaken met toepassing van art. 8:75a Awb een proceskostenveroordeling uit te spreken.

2. Overwegingen

Met betrekking tot de vraag of verzoekster 1 als belanghebbende in de zin van de Awb kan worden aangemerkt wordt het volgende overwogen.

Ingevolge lid 1 van art. 1:2 Awb wordt onder belanghebbende verstaan: degene wiens belang rechtstreeks bij een besluit is betrokken.

Lid 3 stelt dat ten aanzien van rechtspersonen als hun belangen mede worden beschouwd de algemene en collectieve belangen die zij krachtens hun doelstellingen en blijkens hun feitelijke werkzaamheden in het bijzonder behartigen.

Namens verzoekster 1 is gesteld dat zij door het nemen van de onderliggende besluiten rechtstreeks is getroffen in een belang dat zij krachtens haar doelstellingen en blijkens haar feitelijke werkzaamheden in het bijzonder behartigt.

Blijkens de statuten stelt verzoekster zich ten doel:

"het behartigen van de belangen van gebruikers en ex-gebruikers van drugs in het algemeen en van gebruikers van illegale drugs in het bijzonder, alsmede het dienen van de belangen van hen die direct bij deze gebruikers en ex-gebruikers betrokken zijn; en voorts al hetgeen wat met een en ander rechtstreeks of zijdelings verband houdt of daartoe bevorderlijk kan zijn, alles in de ruimste zin des woords."

Verzoekster 1 heeft ter zitting aangegeven dat haar belang voortvloeit uit de doelstelling zoals opgenomen in de statuten en het gegeven dat zij door de genomen besluiten haar werkzaamheden feitelijk niet meer kan verrichten, aangezien deze plaatshebben in het gebied waar de bestreden besluiten op zien. Daarnaast heeft zij aangegeven op te komen tegen alle inmiddels opgelegde gebiedsontzeggingen. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter kan verzoekster 1, gelet op haar statutaire doelstelling en het gegeven dat verzoeksters werkzaamheden door de bestreden besluiten belemmerd worden, in samenhang bezien met het feit dat de gewraakte maatregelen in overwegende mate een generiek karakter hebben waarbij het belang van een groep van (uiteindelijk 52) gebruikers van drugs in zijn geheel in het geding is en verzoekster 1 daar juist voor opkomt, aangemerkt worden als belanghebbende in de zin van art. 1:2 Awb.

De voorzieningenrechter ziet voorts aanleiding verzoekster 1 te volgen in het standpunt, dat haar verzoek betrekking heeft op alle inmiddels uitgereikte besluiten tot het opleggen van een gebiedsontzegging. Hoewel aan verweerder moet worden toegegeven dat verzoekster 1 tot op heden niet alle met haar verzoek verband houdende bestreden besluiten in het geding heeft gebracht, ziet de voorzieningenrechter op gronden van proces-economie aanleiding dit argument te passeren.

Verzoekster 1 is namelijk nog niet in de gelegenheid gesteld bedoeld verzuim te herstellen. Bovendien zijn alle bestreden besluiten nagenoeg gelijkluidend en kan verzoekster 1, zolang er niet op de bezwaarschriften is beslist, aanvullende/nieuwe verzoeken om voorlopige voorziening doen.

Uit de na afloop van de zitting door verweerder, desgevraagd en met toestemming van verzoekers, verschaft informatie blijkt dat aan de volgende personen eveneens een gebiedsontzegging voor Delfshaven is opgelegd en uitgereikt:

(...)

De voorzieningenrechter merkt op dat een aantal van de hierboven genoemde besluiten is uitgereikt nadat verzoekster 1 een bezwaarschrift heeft ingediend, hetgeen zou betekenen dat het bezwaarschrift in zoverre prematuur is en niet-ontvankelijkverklaring van het bezwaarschrift door verweerder derhalve voor de hand ligt. Gelet echter op art. 6:10 lid 1 onder a Awb spreekt de voorzieningenrechter de verwachting uit dat zulks in dezen achterwege zal blijven aangezien van de zijde van verweerder ter zitting is verklaard dat de besluiten wel reeds tot stand waren gekomen maar bekendmaking nog niet had plaatsgevonden.

Ter zitting is namens verweerder verklaard dat het bestreden besluit, uitgereikt aan verzoeker 7, op korte termijn zal worden ingetrokken. Naar verwachting zal verzoeker 7 daarom in zijn bezwaren niet-ontvankelijk worden verklaard vanwege verlies van (proces)belang. Het onderhavige verzoek wordt derhalve in zoverre afgewezen.

Voorts wordt het volgende overwogen.

Op grond van art. 8:81 lid 1 Awb kan, indien tegen een besluit bij de rechtbank beroep is ingesteld dan wel, voorafgaand aan een mogelijk beroep bij de rechtbank, bezwaar is gemaakt of administratief beroep is ingesteld, de voorzieningenrechter van de rechtbank die bevoegd is of kan worden in de hoofdzaak, op verzoek een voorlopige voorziening treffen indien onverwijlde spoed, gelet op de betrokken belangen, dat vereist.

Voorzover de daartoe uit te voeren toetsing meebrengt dat de rechtmatigheid van het bestreden besluit wordt beoordeeld, heeft het oordeel van de voorzieningenrechter een voorlopig karakter en is dat oordeel niet bindend voor de beslissing op bezwaar of eventueel in de hoofdzaak.

Bij de bestreden besluiten heeft verweerder verzoekers 2 t/m 6 en 8 (alsmede de hiervoor genoemde 26 personen) op basis van art. 172 lid 3 Gemw bevolen zich gedurende de sluitingsuren van de tippelzone (06.00 - 18.00 uur) niet te begeven dan wel zich te bevinden in de deelgemeente Delfshaven, zijnde het gebied dat wordt begrensd door en met inbegrip van de 's-Gravendijkwal - Drooglever Fortuynplein - Nieuwe Maas - Hogeбанweg - Horvathweg - Essenburgsingel - Henegouwerlaan.

Verweerder komt hiertoe, blijkens de bestreden besluiten, onder de overwegingen dat:

- u zich de afgelopen jaren bij herhaling schuldig heeft gemaakt aan verstoring van de openbare orde door het veroorzaken van overlast in relatie tot drugsgebruik, drugshandel en/of prostitutie;

- u veelvuldig aangesproken bent hierop;

- tegen u bij herhaling proces-verbaal is opgemaakt wegens het plegen van misdrijven en/of overtredingen;

- deze feiten zich overwegend hebben voorgedaan in de directe omgeving van de Keileweg en de nabijgelegen woonwijken in de deelgemeente Delfshaven;

- dit gedrag in de omgeving van de Keileweg en een aantal woonwijken in de deelgemeente Delfshaven als een aanhoudende en onhoudbare aantasting van de openbare orde wordt ervaren;

- buurtbewoners met regelmaat hebben aangedrongen op maatregelen die er toe leiden dat aan de overlast een einde wordt gemaakt.

Voorts is overwogen dat:

- maatregelen als de invoering van cameratoezicht, verscherpte handhaving van de Algemene Plaatselijke Verordening Rotterdam (APV) e.d. er niet toe hebben geleid dat aan deze overlast en uw overlastgevend gedrag een einde is gekomen;
- de huidige APV-bepalingen tekort schieten in het daadwerkelijk en structureel kunnen tegengaan van de overlast;
- de aanhoudende overlast op en bij de Keileweg alsmede in de naburige woonwijken een ernstige bedreiging en aantasting vormt van de openbare orde;
- er maatregelen genomen moeten worden om de overlast die mede door u wordt veroorzaakt te beëindigen;
- om die redenen er noodzaak is de bevelen te geven;
- verweerder om die redenen genoodzaakt is die bevelen te geven die noodzakelijk zijn om de openbare orde te handhaven;
- verweerder het noodzakelijk acht dat u zich gedurende de sluitingstijden van de tippelzone aan de Keileweg niet ophoudt in de deelgemeente Delfshaven of in het aangrenzende gebied Nieuw-Mathenesse;
- er elders in Rotterdam een alternatieve locatie is gecreëerd waar u zich gedurende de sluitingstijden van de tippelzone kunt ophouden.

Blijkens het namens verzoekers ingediende bezwaar- en verzoekschrift stellen zij zich op het standpunt dat verweerder niet de bevoegdheid heeft om op grond van art. 172 lid 3 Gemw dergelijke bevelen te geven. Blijkens de toelichting op de wet is verweerder bij toepassing van dit artikellid niet bevoegd af te wijken van algemene verbindende voorschriften en dienen de bevelen proportioneel en subsidiair te zijn. Verzoekers menen dat het betreffende voorschrift geen bevoegdheid geeft tot het opleggen van een gebiedsontzegging voor de gehele deelgemeente Delfshaven, gedurende de tijdstippen tussen 06.00 uur en 18.00 uur en bovendien voor de periode van 6 maanden lang.

De bevelen zoals in casu genomen zijn geen directe reactie op een verstoring van de openbare orde. De relatie tussen de directe verstoring van de openbare orde en de onderhavige besluiten is ver te zoeken. Daarnaast strekken de bevelen niet tot een verwijdering gedurende een beperkte tijd en is de omvang van gebied onbegrensd groot. De afgifte van een gebiedsontzegging waarbij een burger gedurende zes maanden lang in zijn bewegingsvrijheid wordt beperkt gaat naar zijn aard de lichte bevelsbevoegdheid van verweerder te buiten.

Daarnaast achten verzoekers de besluiten niet zorgvuldig voorbereid. Het is onduidelijk op welke grond selectie van de (aanvankelijke) groep van 97 personen heeft plaatsgevonden. Bovendien zijn de verzoekers niet gehoord noch gewaarschuwd voorafgaand aan de afgifte van de bevelen. Er is onvoldoende bezien of er minder ingrijpende alternatieven voorhanden waren. Aan alle bevelen liggen dezelfde overwegingen ten grondslag, zijn onbepaald en niet specifiek gericht op de persoon. De bevelen zijn tenslotte ondeugdelijk gemotiveerd. De voortzetting van de ordeverstoring gedragingen zijn niet inzichtelijk gemaakt door verweerder maar als algemene maatregel voor alle betrokkenen vastgesteld op de duur van 6 maanden. Nu er geen enkele overweging ten grondslag ligt aan deze periode stellen verzoekers zich op het standpunt dat er sprake is van willekeur.

Verweerder handelt met de afgifte van de bevelen waartegen bezwaar wordt gemaakt in strijd met verdragsrechtelijke bepalingen met name art. 8 EVRM, art. 12 lid 1 en 3

IVBPR en art. 2 Vierde Protocol EVRM. Dit aangezien de bevelen een onaanvaardbare inbreuk op het recht van vrije beweging inhouden.

Verzoekers stellen zich daarnaast op het standpunt dat de gebiedsontzeggingen zijn aan te merken als een criminal charge in de zin van art. 6 EVRM.

Verweerder heeft betoogd dat de overlast zoals deze in de deelgemeente Delfshaven plaats heeft een grootstedelijke problematiek is die door hem met allerlei maatregelen wordt bestreden. Gebleken is evenwel dat bedoelde maatregelen niet afdoende zijn. De overlast wordt voor een belangrijk deel veroorzaakt door personen die overdag in de deelgemeente verblijven. Na sluiting van de tippelzone aan de Keileweg verspreiden zij zich over de deelgemeente. Het gedrag van deze personen brengt bij de bewoners reële en concrete gevoelens van onveiligheid teweeg. Optreden op grond van het strafrecht noch de APV biedt voldoende soelaas. Vanuit de buurt wordt voortdurend aangedrongen op het treffen van maatregelen.

Deze situatie heeft verweerder, in nauw overleg met het Openbaar Ministerie en de politie, doen besluiten tot een extra maatregel: als ultimum remedium is teruggevallen op gebruikmaking van de bevoegdheid van art. 172 lid 3 Gemw. Op basis van deze bepaling is aan in totaal 52 personen een gebiedsontzegging voor zes maanden opgelegd. Deze bij verschillende (hulp)instanties bekende groep drugsgebruikers blijkt niet vatbaar te zijn voor korte termijn maatregelen. In de opvatting van verweerder kan de door deze (beperkte) groep personen veroorzaakte overlast uitsluitend (nog) worden beïnvloed door hen gedurende langere tijd uit het gebied te weren. Tijdens de periode van ontzegging wordt aan ieder van de leden van deze groep een op zijn persoonlijke situatie toegesneden mogelijkheid van dagopvang aangeboden en worden zij gestimuleerd daarvan gebruik te maken.

De groep van 52 personen komt voort uit een grotere selectie van 97 waarvan een kenmerk is dat zij een omvangrijk strafdossier hebben. Een tweede kenmerk is dat de meeste personen die een gebiedsontzegging krijgen of al gekregen hebben uitvoerig zijn begeleid door justitie en hulpverleningsinstellingen.

Bij de aangevochten bevelen heeft verweerder als uitgangspunt genomen het recht van bescherming van de persoon, van de persoonlijke veiligheid en de leefomgeving van de inwoners van de betreffende wijk. Naar de mening van verweerder is de inbreuk op de bewegingsvrijheid van verzoekers gerechtvaardigd. Deze inbreuk is volgens verweerder "in accordance with the law".

Daarnaast stelt verweerder dat de bevelen proportioneel zijn omdat verweerder overgegaan is tot het geven van deze bevelen als sluitstuk van een lange reeks van maatregelen die voor wat betreft de groep personen, waarvan de betrokkenen deel uitmaken, onvoldoende effect hebben gehad. Ook gaat het steeds om personen die ernstig drugsverslaafd zijn, zeer veel overlast verzorgen, een grote hoeveelheid antecedenten hebben en niet openstaan voor enige vorm van hulpverlening, laat staan bereid zijn hun gedrag aan te passen aan de eisen die aan een ieder in Delfshaven mag worden gesteld. Verder gaat het om een verbod voor een gedeelte van de dag, terwijl voor dat gedeelte een passend, en op de individuele betrokkene toegesneden, hulpaanbod is verzekerd. Voor de betrokkene bestaat geen bijzondere reden om zich in de wijk op te houden: zij wonen of werken daar niet en houden zich daar doelloos op straat op.

Uit de na de zitting met toestemming van partijen door verweerder overgelegde informatie volgt dat een aantal van bovengenoemde verzoekers eerder één of meerdere verblijfsontzeggingen op basis van art. 3.4.1 APV is opgelegd. Verzoeker 2 heeft op 27 september 2001 een dergelijke ontzegging op basis van openlijk gebruik gekregen voor 24 uur. Ten aanzien van verzoeker 3 is gebleken dat hij viermaal,

waarvan driemaal voor openlijk gebruik, in de periode van 27 september 2001 t/m 18 juni 2002 een verblijfsontzegging heeft gekregen. Tweemaal betrof het een tijdsduur van 24 uur en tweemaal betrof het een tijdsduur van 48 uur. Ook verzoeker 5 is tweemaal een verblijfsontzegging opgelegd. Op 27 september 2001 naar aanleiding van openlijk gebruik voor 48 uur en op 19 juli 2002 naar aanleiding van de verkoop van drugs voor 24 uur. Tot slot heeft verweerder eerder aan verzoeker 8 driemaal een verblijfsontzegging, waarvan tweemaal voor 24 uur en éénmaal voor 48 uur, opgelegd in de periode van 30 augustus 2001 t/m 18 juli 2002, alle voor openlijk gebruik.

De voorzieningenrechter overweegt dienaangaande als volgt.

Ingevolge art. 172 lid 3 Gemw is de burgemeester bevoegd bij verstoring van de openbare orde of bij ernstige vrees voor het ontstaan daarvan, de bevelen te geven die noodzakelijk te achten zijn voor de handhaving van de openbare orde.

In het kader van de - door verzoekers in twijfel getrokken - bevoegdheidsvraag, zal allereerst worden nagegaan of in dit geval sprake is van verstoring van de openbare orde of ernstige vrees daarvoor. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter lijdt het geen twijfel dat in dit geval aan die voorwaarde is voldaan. De deelgemeente Delfshaven kent een lange historie van drugsoverlast. De onmiddellijke nabijheid van de tippelzone aan de Keileweg brengt met zich mee dat dit deel van de Gemeente Rotterdam verkeert in een voortdurende situatie van verstoring van de openbare orde of ernstige vrees daarvoor. Verweerder heeft in dit verband gewezen op situaties van: samenscholingen, intimiderend groepsgedrag, handel in drugs, openlijk drugsgebruik, geweldpleging, het zich ophouden in de portieken van woningen en/of winkels, belemmeringen van de vrije doorgang, schreeuwen, urineren, het gebruiken van de wijk als afwerkplek, onvoorspelbare agressiviteit en anderszins lastig vallen van burger.

Uit het vorenstaande vloeit logischerwijs voort dat de tijdelijke verwijdering van een nauwkeurig omschreven groep drugsgebruikers een directe reactie vormt op (vrees voor) verstoringen van de openbare orde in de deelgemeente Delfshaven zoals hiervoor beschreven, met het uiteindelijke oogmerk de rust in de wijk te doen wederkeren, althans, de aanwezige onrust zoveel mogelijk terug te dringen.

Anders dan verzoekers hebben doen stellen ziet de voorzieningenrechter in dit geval, althans, voor wat betreft de bevoegdheidsvraag, geen onoverkomelijke beperkingen gelegen in regels van internationaal recht. Zowel de jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM 4 juni 2002, NJB 2002, p. 1416, nr. 33) als die van de Afdeling bestuursrechtspraak Raad van State (ABRvS 19 december 1996, JB 1997/nr. 24) lijken voor maatregelen als hier aan de orde in beginsel voldoende ruimte te bieden.

Verweerder was derhalve in beginsel bevoegd om in de onderhavige gevallen toepassing te geven aan art. 172 lid 3 Gemw.

Verzoekers hebben voorts doen stellen dat de bestreden besluiten onvoldoende zorgvuldig zijn voorbereid, dat verweerder het motiveringsbeginsel heeft geschonden, dat verweerders handelwijze de toetsing aan het verbod van willekeur niet kan doorstaan en dat de opgelegde gebiedsontzeggingen disproportioneel zijn.

Dienaangaande overweegt de voorzieningenrechter het volgende.

Verzoekers hebben er op gewezen dat verweerder, in het kader van een zorgvuldige voorbereiding, de hoorplicht ex art. 4:8 lid 1 Awb heeft geschonden. Deze stelling wordt onderschreven. Aangezien niet is gebleken van een situatie als bedoeld in art. 4:11 aanhef en onder a Awb was verweerder gehouden verzoekers, voorafgaande aan het nemen van de bestreden besluiten, in de gelegenheid te stellen hun zienswijzen naar voren te brengen. De voorzieningenrechter ziet evenwel geen aanleiding hieraan

consequenties te verbinden. De in art. 4:8 Awb neergelegde hoorplicht ziet namelijk niet primair op de bescherming van de rechtspositie van verzoekers doch is in de eerste plaats een hulpmiddel voor het bestuursorgaan om de voor besluitvorming relevante feiten te verzamelen. Bovendien zijn verzoekers in de gelegenheid geweest om tijdens de zitting hun standpunt naar voren te (laten) brengen en krijgen ze een tweede kans daartoe tijdens de, in het kader van de bezwaarschriftprocedure te houden hoorzitting.

De opvatting van verzoekers, dat de bestreden besluiten onvoldoende zijn gemotiveerd, wordt door de voorzieningenrechter eveneens gedeeld. Zo hebben de besluiten een overwegend generiek karakter en wordt op de individuele omstandigheden van elke belanghebbende nauwelijks ingegaan. Verweerder heeft de bestreden besluiten in zoverre geïndividualiseerd dat daarin zeer summier, per persoon relevante openbare ordeverstoringen en een alternatieve mogelijkheid voor dagopvang worden aangestipt. Nagelaten is echter om aan te geven wanneer en waar bedoelde ordeverstoringen hebben plaatsgevonden en wat de aard en ernst hiervan is geweest. Voorts is niet vermeld of ten aanzien van verzoekers eerder andere of vergelijkbare ordemaatregelen zijn opgelegd. Ook heeft verweerder nagelaten de duur en de omvang van de gewraakte gebiedsontzeggingen te onderbouwen.

Aangezien verweerder de vereiste motivering deels ter zitting heeft gegeven en, desgevraagd en met toestemming van verzoekers, na afloop de zitting nog heeft aangevuld, bestaat dezerzijds de stellige overtuiging dat verweerder dit aan alle besluiten klevende gebrek in het kader van de binnenkort te nemen besluiten op bezwaar zal repareren. Deze omstandigheid kan derhalve niet leiden tot toewijzing van de onderhavige verzoeken.

Verzoekers hebben, meer algemeen, vraagtekens gezet bij de beleidsmatige aanpak door verweerder van de onderhavige problematiek. Volgens hen zet deze geen zoden aan de dijk: er is sprake van verplaatsing van problemen naar andere wijken; bovendien heeft de aanwezigheid van dealers in de deelgemeente Delfshaven een voortdurende aanzuigende werking voor (andere) drugsgebruikers.

Dienaangaande overweegt de voorzieningenrechter dat hem hier een terughoudende opstelling past. Het is aan het gemeentebestuur om in dezen beleidsmatige keuzes te maken. Vastgesteld wordt dat de gebiedsontzeggingen deel uitmaken van een totaalpakket aan maatregelen, waarmee wordt beoogd de woon- en leefsituatie in onder meer de deelgemeente Delfshaven te verbeteren. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter heeft verweerder zijn beleidsmatige aanpak in dezen voldoende gemotiveerd en kan die benadering, in het kader van de toetsing aan art. 172 lid 3 Gemw niet als zijnde kennelijk onredelijk worden gekenschetst.

Tenslotte zal de voorzieningenrechter een oordeel vellen over de gestelde disproportionaliteit van de opgelegde gebiedsontzeggingen. Met verzoekers is hij van oordeel dat de bestreden besluiten in zoverre de toets der kritiek niet kunnen doorstaan. In aanmerking nemende de inbreuk die verweerder door gebruik te maken van de bevoegdheid ex art. 172 lid 3 Gemw op het recht van verzoekers op bewegingsvrijheid maakt, had verweerder eerst moeten nagaan of minder verstrekkende maatregelen in dit geval tot een oplossing hadden kunnen leiden.

Weliswaar heeft verweerder in een aantal gevallen gebruik gemaakt van de mogelijkheden welke art. 3.4.1 APV hem biedt, doch verweerder heeft, toen gebiedsontzeggingen op basis van de APV in individuele gevallen kennelijk geen adequate oplossing boden, nagelaten te beproeven of met een minder verstrekkende maatregel dan een gebiedsontzegging voor de duur van 6 maanden het beoogde effect zou kunnen worden bereikt. Daarbij wordt tevens van belang geacht dat verzoekers

niet vooraf gewaarschuwd zijn dat bij gebleken voortgezet overlast bezorgend gedrag een maatregel van een dergelijke omvang zou worden opgelegd.

De voorzieningenrechter houdt het voor mogelijk dat ten aanzien van gebiedsontzeggingen voor de duur van 4 weken niet was geconcludeerd dat sprake is van disproportionaliteit. Een maatregel van een dergelijke omvang ligt in het logische verlengde van art. 3.4.1 APV, bouwt voort op reeds eerder opgelegde verblijfsontzeggingen, verzacht het gegeven dat verzoekers niet vooraf zijn gewaarschuwd en heeft daardoor meer oog voor hun recht op bewegingsvrijheid. Uit het voorgaande volgt dat de bestreden besluiten in hun huidige vorm naar verwachting in bezwaar niet in stand zullen blijven. Aangezien verweerder bij de heroverweging in bezwaar de mogelijkheid heeft om geconstateerde gebreken te herstellen en de duur van de onderhavige gebiedsontzeggingen te beperken, bestaat er aanleiding voor het treffen van een voorlopige voorziening zoals hierna is aangegeven.

De voorzieningenrechter ziet aanleiding verweerder te veroordelen in de kosten die verzoekers 1 t/m 8 in verband met de behandeling van het verzoek tot aan deze uitspraak redelijkerwijs hebben moeten maken. De voorzieningenrechter bepaalt de proceskosten op € 966 (= 2 punten maal wegingsfactor 1,5 in verband met 4 of meer samenhangende zaken) aan kosten van door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand. Van overige kosten waarop een veroordeling in de proceskosten betrekking kan hebben, is de voorzieningenrechter niet gebleken.

Het met betrekking tot verzoekers 9, 10 en 11 gedane verzoek om met toepassing van art. 8:75a Awb een (afzonderlijke) proceskostenveroordeling uit te spreken, wordt afgewezen. Het verzoek om voorlopige voorziening is namelijk in zoverre ingetrokken omdat ten aanzien van genoemde verzoekers geen besluit tot gebiedsontzegging blijkt te zijn genomen. Er is derhalve geen sprake van een tegemoetkoming als bedoeld in art. 8:75a Awb, zodat niet wordt voldaan aan de voorwaarde voor toepassing van deze bepaling.

Gelet op het voorgaande wordt als volgt beslist.

3. Beslissing

De voorzieningenrechter;

recht doende:

- wijst het verzoek om voorlopige voorziening van verzoeker 7 af;
- wijst het verzoek om toepassing van art. 8:75a Awb met betrekking tot verzoekers 9, 10 en 11 af;
- wijst het verzoek om voorlopige voorziening voor het overige toe, in die zin dat de bestreden besluiten worden geschorst met ingang van het tijdstip dat is gelegen 4 weken na bekendmaking (uitreiking) van die besluiten;
- bepaalt dat de Gemeente Rotterdam aan verzoekers het door hen betaalde griffierecht van € 218 vergoedt;
- veroordeelt verweerder in de proceskosten tot een bedrag van € 966 en wijst de Gemeente Rotterdam aan als de rechtspersoon die deze kosten aan verzoekers moet vergoeden.

Annotatie

Deze uitspraak heeft nog al wat stof doen opwaaien, tot aan kamervragen van het parlementslid Dittrich toe. Wat is het geval? Een groep van 97 personen met tamelijk eigenzinnige opvattingen over normen en waarden zet een deelgemeente van de stad Rotterdam op stelten. In het kader van een zomeroffensief legt de burgemeester aan 52 van deze overlastveroorzakers een verblijfsontzegging op, inhoudende een verbod

om zich gedurende een periode van zes maanden tussen 6.00 – 18.00 uur te bevinden in de deelgemeente Delfshaven. In alle gevallen gaat het om personen die hulpverlening weigeren en over een omvangrijk strafdossier beschikken met delicten in de sfeer van vermogenscriminaliteit, geweldpleging en overtreding van de Opiumwet.

Ondanks de niet-geringe overlast van deze personen, gaat de burgemeester met zijn maatregel bepaald niet over één nacht ijs. Pas nadat gebleken is dat het onmogelijk met welke maatregelen dan ook - preventief dan wel repressief van aard - de openbare orde te herstellen, besluit hij het recht van de bewoners van deze deelgemeente op een veilige en leefbare woonomgeving zwaarder te laten wegen dan het recht op bewegingsvrijheid van de ordeverstoorers en legt hij een verblijfsontzegging op van lange duur. De wettelijke bevoegdheid hiervoor meent de burgemeester te kunnen vinden in de zelfstandige bevelsbevoegdheid van art. 172, derde lid Gemeentewet.

De rechter dekt het besluit gedeeltelijk af: hij schorst het bestreden besluit met ingang van het tijdstip dat is gelegen vier weken na bekendmaking, hiermee de lengte van de verblijfsontzegging terugbrengende van zes naar één maand. In het licht van het politiek-maatschappelijke klimaat in Rotterdam is de beslissing van de rechter alleszins begrijpelijk, juridisch gezien is de uitspraak echter om meerdere redenen onjuist en gaat er een verkeerd signaal van uit naar burgemeesters van andere steden. Om te bepalen wat de bevoegdheid van art. 172 Gemeentewet werkelijk inhoudt, werpen we eerst een blik op de wetsgeschiedenis. De bevoegdheid is ter elfder ure toegevoegd, dankzij de aanvaarding van het amendement Stoffelen/Van der Burg (TK 19 403, nr. 64). De burgemeester zou moeten kunnen ingrijpen in situaties waarin sprake is van een dreiging van dan wel verstoring van de openbare orde nog voordat wettelijke voorschriften worden overtreden. Op dit doorknippen van de relatie tussen ordehandhaving en de overtreding van een wettelijk voorschrift is destijds veel kritiek geleverd (HdEK 1991-1992, 17-584; zie ook TK 19 403, 64b, p. 15-17; M.A.D.W. de Jong, Een destructief amendement, NTB 1992, 2). Het heeft de wetgever er echter niet van weerhouden dit amendement tot wet te verheffen.

Uniek is de bevoegdheid niet. Ook op basis van art. 175 Gemw. kan de burgemeester gedrag afdwingen zonder dat er sprake is van overtreding van een (specifieke) wettelijke norm. Een dergelijk 'groot' noodbevel kan hij echter slechts geven 'in geval van oproerige beweging, van andere ernstige wanordelijkheden of van rampen, dan wel de vrees voor het ontstaan daarvan.' Deze clausuleringen vindt men niet in het derde lid van art. 172 Gemw. Daar staat tegenover dat de burgemeester op basis van art. 175 Gemw. 'alle bevelen' kan geven die hij 'ter handhaving van de openbare orde' nodig acht. Bovendien kan hij afwijken van wettelijke voorschriften. Dat kan de burgemeester in het geval van toepassing van art. 172, derde lid Gemw. niet, hij is hierbij zelfs gedwongen gemeentelijke verordeningen te respecteren. Dat doet de Rotterdamse burgemeester in dit geval overigens niet. Hij wijkt af van de APV en alleen al hierom had de rechter het verwijderingsbevel moeten vernietigen. Er zijn echter meer redenen.

Volgens vaste jurisprudentie is de bevoegdheid krachtens het derde lid van art. 172 Gemw. een ultimum remedium. Dat wil zeggen, een 'klein' noodbevel kan slechts worden uitgevaardigd, indien het de burgemeester aan een 'gewone' bevoegdheid tot openbare ordehandhaving ontbreekt. Volgens de burgemeester is aan deze voorwaarde voldaan en de rechter is dat met hem eens. Maar is dat in werkelijkheid wel zo?

De Rotterdamse burgemeester had de verblijfsontzegging eenvoudigweg op de eigen APV kunnen baseren. Dat die 'slechts' voorziet in een verblijfsontzegging voor

maximaal twee weken maakt zijn standpunt dat er geen 'gewoon' middel voor handen is niet tot een valide argument. Het derde lid van art. 172 Gemw. is bedoeld voor situaties waarin de burgemeester daadwerkelijk met lege handen staat en er geen enkel middel beschikbaar is om onmiddellijk te reageren op een openbare ordeverstoring. De bevelsbevoegdheid is niet bedoeld voor gevallen waarin hem weliswaar een instrument ter handhaving van de openbare orde ter beschikking staat, maar waarvan de burgemeester oordeelt dat het geen adequaat middel is, omdat de zwaarte van de sanctie onvoldoende is.

Gesteld dat de Rotterdamse burgemeester geen regulier instrument voor handen had, zou hij dan de bevelsbevoegdheid van art. 172 Gemw. hebben kunnen inzetten? Dat lijkt geen twijfel, maar niet in een omvang zoals hij nu doet. Hoewel het derde lid geen uiterste grenzen aangeeft waarbinnen de burgemeester dient te opereren, moet men goed voor ogen houden dat het gaat om een lichte bevelsbevoegdheid. Wat daaronder precies moet worden verstaan is niet meteen evident, maar enige normerende invloed kan uitgaan van de plaats van de bepaling in de Gemeentewet, alsmede van de parlementaire geschiedenis waarin de bevoegdheid consequent is gekwalificeerd als een 'lichte' bevelsbevoegdheid, speciaal in verhouding tot art. 175 Gemw.

Die aanduiding maakt duidelijk dat de reikwijdte van deze bevoegdheid minder ver gaat dan die van de noodbevoegdheid in art. 175 Gemw. Instructief voor wat onder die laatste bepaling kan, is een uitspraak van het Europese Hof in de zaak *Landvreugd tegen Nederland* (EHRM 4 juni 2002, nr 37331/97). Weliswaar staat er letterlijk in dit artikel dat de burgemeester 'alle bevelen' mag geven die hij nodig acht ter handhaving van de openbare orde, maar hieraan worden in de jurisprudentie wel degelijk grenzen gesteld. Met vier tegen drie stemmen besliste het Hof dat een 14-dagenbevel op basis van een zo open norm nog net voldoet aan de eisen van de *foreseeability*, mede omdat de betrokkene hiervoor nadrukkelijk regelmatig was gewaarschuwd.

Met deze uitkomst in het achterhoofd krijgt de uitspraak van de Rechtbank van Amsterdam in 1996 (*Verboden stad*: Rb. Amsterdam, 19 januari 1996, 95/8114) over de mogelijkheden onder art. 172 Gemw., derde lid het nodige reliëf. De rechtbank zag in de genoemde bepaling onvoldoende grondslag voor een verblijfsontzegging van 14 dagen. Een dergelijk bevel dient een directe reactie op een verstoring van de openbare orde te zijn. Een 'klein' noodbevel mag slechts strekken tot het zich gedurende een *beperkte* tijd verwijderen uit het gebied waar de (dreigende) ordeverstoring zich voordoet. Een bevel van 8 uur achtte de rechtbank toelaatbaar op basis van de (lichte) bevelsbevoegdheid.

Toegegeven moet worden dat de bepaling - mede door het ontbreken van een verhelderende wetsgeschiedenis - een open eind lijkt te hebben. Volgens Hennekens valt dan ook - anders dan Amsterdamse rechtbank veronderstelde - 'naar zijn aard' niets uit dit artikellid af te leiden omtrent de intrinsieke reikwijdte ervan. Hij redeneert dat het bevel geen ander doel dient dan de terugkeer naar het ordelijk verloop van het gemeenschapsleven, dan wel opheffing van een dreigende verstoring. 'Bevelen die noodzakelijk te achten zijn' kunnen per situatie verschillen. De toelaatbaarheid hangt af van het situationele doel. Een 14-dagenverbod is niet per definitie niet noodzakelijk, een 8-uursbevel is niet altijd wel noodzakelijk, aldus Hennekens (GS (1996), 7030, p. 221).

In de optiek van anderen kan een dergelijke ingrijpende maatregel als een verblijfsontzegging van een maand of een half jaar echter niet op art. 172 Gemw. worden gebaseerd (zie bv. Dölle, *Binnenlands Bestuur*, 23e jrg, 11 oktober 2002, p.

11). De maatregel krijgt meer het karakter van een sanctie in plaats van een openbare orde maatregel. Voor het opleggen van sancties biedt art. 172, derde lid Gemw. al helemaal geen basis. Voor een dergelijk meer dagen omvattend verbod kan alleen democratisch gelegitimeerde wetgeving een solide basis bieden. Een troost voor gemeenten is dat dit heel wel een APV-bepaling kan zijn, nu het recht op bewegingsvrijheid geen grondwettelijk beschermd grondrecht is.